

8.2.2. Die private Rekursgegnerin verlangt gestützt auf das Kreisschreiben des Obergerichts des Kantons Zürich vom 17. Mai 2006, dass ihr zur Umtriebsentschädigung im Sinne von § 17 VRG noch die Mehrwertsteuer von 7,6% hinzugeschlagen werde, da sie als nicht mehrwertsteuerpflichtige natürliche Person keinen Vorsteuerabzug geltend machen könne und ohne diesen Zuschlag einen zusätzlichen Schaden erleiden würde.

Ausgangspunkt dieses Antrages ist ein vom 19. Juli 2005 datierender Beschluss des Kassationsgerichtes des Kantons Zürich (ZR 104 [2005] Nr. 76). Dieses gelangte dort zum Schluss, dass eine selber mehrwertsteuerpflichtige Partei die ihrem Anwalt auf sein Honorar bezahlte Mehrwertsteuer von ihrer eigenen Mehrwertsteuerrechnung als Vorsteuer in Abzug bringen könne. Eine solche Partei erleide daher durch die Mehrwertsteuer keinen (zusätzlichen) Schaden. Entsprechend sei einer obsiegenden selber mehrwertsteuerpflichtigen Partei kein Mehrwertsteuerzuschlag zur Prozessentschädigung zuzusprechen.

Im Klartext bedeutet dies Folgendes: Sinn und Zweck von Prozessentschädigungen ist es, einer obsiegenden Partei die ihr aus der Rechtswahrung entstandenen Kosten und Umtriebe zu ersetzen. Dies und nur dies soll die Prozessentschädigung abdecken. Würde nun einer obsiegenden Partei nebst dem tatsächlich entstandenen Aufwand zusätzlich auch ein Mehrwertsteuerzuschlag zugesprochen, so wäre diese Partei, falls sie (und zusätzlich auch ihr/e Rechtsvertreter/in) mehrwertsteuerpflichtig ist und sie diesen Zuschlag als Vorsteuer in Abzug bringen könnte, im Umfang des Mehrwertsteuerzuschlages ungerechtfertigt bereichert.

Insoweit leuchtet der Entscheid des Kassationsgerichtes durchaus ein. Bei genauem Hinsehen hat dieser jedoch – je nach der im Einzelfall gegebenen Konstellation – relativ weitreichende Konsequenzen. Dies hat die Verwaltungskommission des Obergerichts zum Erlass eines vom 17. Mai 2006 datierenden, sich auf diesbezügliche Mehrwertsteuerzuschläge beziehenden Kreisschreibens bewogen. Darin werden, soweit dies verallgemeinernd möglich ist, die Gegebenheiten aufgelistet, bei welchen ein Mehrwertsteuerzuschlag zu erfolgen bzw. ein solcher zu unterbleiben hat.

Am 5. September 2006 hat die Verwaltungskommission des Verwaltungsgerichts beschlossen, das Kreisschreiben des Obergerichts über die Mehrwertsteuer vom 17. Mai 2006 «ab sofort sinngemäss anzuwenden» (www.vgrzh.ch/aktuelles/index.html mit Link zum Kreisschreiben des Obergerichts).

Die im Kreisschreiben des Obergerichts festgelegten Richtlinien sind für das baurechtliche Rekursverfahren indessen nicht zu übernehmen. Die Praktikabilität beim Verfahren vor den Baurekurskommissionen ist insbesondere dadurch in Frage gestellt, dass bei diesen – was bei zivilgerichtlichen Verfahren, wenn überhaupt, nur in Ausnahmefällen vorkommen dürfte – relativ häufig sich in unterschiedlichster Weise zusammensetzende Parteigemeinschaften als Rekurrentschaft oder private Rekursgegnerschaft auftreten. In solchen Verfahren wäre erforderlich, dass die Mehrwertsteuerpflicht bzw. Vorsteuerabzugsberechtigung für jedes einzelne Mitglied derartiger Parteigemeinschaften abgeklärt wird. Es ist ernsthaft in Frage zu stellen, ob dieser Aufwand gerechtfertigt sei. Ein nicht zu übersehender wesentlicher Unterschied zu zivilgerichtlichen Verfahren liegt auch darin, dass im Verwaltungsstreitverfahren kostendeckende Parteientschädigungen nicht vorgeschrieben sind und in aller Regel auch nicht zugesprochen werden. Gemäss § 17 Abs. 2 Halbsatz 1 VRG hat der Unterliegende nicht eine «volle» (d.h. alle Rechtsverfolgungskosten umfassende), sondern nur eine «angemessene» Prozessentschädigung zu bezahlen. Der Fall, dass eine vom Kassationsgericht als unzulässig qualifizierte ungerechtfertigte Bereicherung der obsiegenden Partei eintritt, dürfte sich daher gar nie einstellen.